



AS ETAPAS INICIAIS DA PROTEÇÃO JURÍDICA DOS DIREITOS AUTORAIS NO BRASIL*

THE INITIAL STAGES OF THE LEGAL PROTECTION OF AUTHOR'S RIGHTS IN BRAZIL

ALLAN ROCHA DE SOUZA**

Resumo

Este artigo analisa a proteção jurídica dos direitos autorais em perspectiva histórica, concentrando-se principalmente nos acontecimentos relevantes à sua compreensão no Brasil. Serão abordados os tópicos da proteção na Antigüidade e Idade Média, a Modernidade e a emergência dos direitos autorais nos séculos XVII e XVIII, sua posterior efetivação e internacionalização, as teorias justificadoras da proteção concedida, buscando elucidar o seu conteúdo original. Dividiu-se este artigo em três partes, representando cada uma das etapas iniciais da proteção, determinadas em razão das mudanças em sua conformação

Abstract

This article analyzes the legal protection of the author's rights, in historical perspective, concentrating mainly on the relevant aspects to its comprehension in Brazil. There will be focus on aspects of the protection on Antiquity and the Middle Ages, Modernity and the emergence of the author's rights in the XVII and XVIII centuries, its later effectiveness and internationalization, the protection justifying theories, aiming at clarifying its original content. This article has been divided into three parts, representing each one of the initial stages of the protection, determined because of its conceptual conformation, integrating the national,

* Artigo recebido em 11-06-2005 e aprovado em 30-01-2007.

** Mestre em Direito, Professor de Direito Civil e Internacional, Advogado, Doutorando em Direito na UERJ, Mestre e Professor da Faculdade de Direito de Campos – FDC. Autor do livro *A Função Social dos Direitos Autorais*. Endereço eletrônico: allanrs@globo.com

conceitual, integrando as transformações nacionais, internacionais e estrangeiras. Entre as suas principais conclusões apontam-se a presença dos primórdios da proteção ainda na Antiguidade, ainda que por vias indiretas, e o reconhecimento social da autoria, os diversos caminhos resultantes do embate entre os autores, defensores de um direito natural dos criadores sobre a sua obra, e os comerciantes, até então detentores de privilégios, e o papel da sociedade neste embate, a trajetória de expansão da proteção com a inclusão de novos tipos de obras e formatos e ampliação do prazo de proteção.

Palavras-chave

Direito Autoral; Direito Autoral – Natureza Jurídica; Direito Autoral – História; Direito Autoral – Brasil; Direito Autoral – Convenções Internacionais; Copyright; Convenção de Berna

international and foreign transformations. Among its main conclusions it is pointed to the presence of beginnings of the protection back to Antiquity, even if by indirect means, and the social recognition of authorship, the diverse ways resulting from the conflicts between authors, defenders of the natural right of the creators over their creations, and the distributors, as far as privilege holders, and the role of society in this conflict, the path of expanding protection with the inclusion of new types of work and formats and the lengthening of the period of protection.

Keywords

Author's Rights; Author's Rights – Legal Nature; Author's Rights – History; Author's Rights – Brazil; Author's Rights – International Conventions; Copyright; Berne Convention

1. Introdução

O presente artigo trata da proteção jurídica dos direitos autorais. Para tanto, a análise apóia-se numa perspectiva histórica, focando principalmente os acontecimentos relevantes à sua compreensão no Brasil. Incorporar-se-ão aqui as reflexões sobre a fase inicial da proteção em países estran-

geiros relevantes, a regulamentação internacional da matéria expressa nos tratados internacionais e as teorias justificadoras da proteção concedida.

Dividiu-se este artigo em três partes, representando cada uma as diversas etapas da proteção, determinadas em razão das mudanças em sua conformação conceitual, integrando as transformações nacionais, internacionais e estrangeiras. Neste sentido, a primeira parte trata dos primórdios da proteção, abrangendo a Antigüidade, principalmente o Direito Romano, a Idade Média e o período Renascentista, seguidos de uma inquirição sobre os eventos ocorridos durante os séculos XVII a XIX, tanto com relação ao *copyright* na Inglaterra como o Direito de Autor francês, concluindo esta primeira parte com a regulamentação jurídica dos direitos autorais durante o Império no Brasil. A segunda parte analisa os desenvolvimentos legislativos do fim do século XIX, com o advento da Convenção de Berna, de 04 de maio de 1886, da primeira Constituição Republicana de 1891, e da Lei nº 496, de 01 de agosto de 1898, denominada Medeiros e Albuquerque, prosseguindo até o fim da Segunda Guerra Mundial, incluindo aí o Código Civil de 1916. Com o término da Segunda Guerra Mundial, uma nova série de acordos internacionais foram implementados, indicando uma mudança no tratamento dos direitos autorais, que vieram a influenciar legislações nacionais ao redor do mundo. Entre esses acordos internacionais encontram-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Convenção Universal e as revisões da convenção de Berna. Este terceiro período transcorre da Segunda Guerra Mundial até o advento da regulamentação especial da Lei nº 5.988, de 01 de dezembro de 1973, incluindo as suas alterações posteriores.

2. Da trajetória da proteção

A espiritualidade da criação, a autoria, já havia sido reconhecida na Antigüidade, e a materialidade também. Estas estariam ligadas à singularidade dos manuscritos¹. Os gregos reconheciam a autoria de seus filósofos,

1 – COLOMBET, Claude. *Propriété littéraire et artistique*. Paris: Dalloz, 1997, pp. 1-3.

valorizando a sua condição e *status*, o que resultaria em retorno econômico com as atividades remuneradas que exerceriam em razão de seus escritos.

No entanto, quando se discute a proteção literária em Roma, três são as teses dos negadores da existência da proteção literária: o silêncio de sua legislação; a inexistência de viabilidade econômica e razões de ordem jurídica². A inexistência de uma legislação especial não é argumento decisivo. O silêncio pode ao mesmo tempo servir de fundamentação a teorias adversas. A verificação deve-se dar indiretamente, após uma análise da complexidade do ordenamento sobre o qual incide a questão. Nesse sentido, no Direito Romano possivelmente podia-se pleitear reparação pelos danos aos direitos morais do autor³, através da *actio injuriarium*, com aplicabilidade, por exemplo, em situações de plágio ou uso indevido do nome.

A inexistência de condições para inúmeras reproduções, que eram trabalhosas e dispendiosas, não é impeditivo ao reconhecimento de utilidade econômica da obra resultante da criação: basta lembrar do papel dos *bibliopola* e *librarius*, o último responsável pelo equivalente às bibliotecas atuais, e aquele encarnando o papel dos editores e livreiros hodiernos⁴. A questão da valoração material em Roma pode ser observada também através do instituto da acessão, pelo qual o autor da obra intelectual obtém a propriedade do objeto móvel físico sobre o qual é expressa, sendo considerado acessório frente à obra criativa⁵. A existência deste instituto jurídico

2 – DOCK, Marie Claude. *Étude sur le Droit d'Auteur*. Paris: Pichon et R. Durand-Auzias, 1963, pp. 9-19.

3 – CASELLI, Piola. *Codigue del Diritto di Auttore – comentario*. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1943, p. 1. *Apud* Netto, José Carlos Costa. *Direito Autoral no Brasil*. São Paulo: FTP, 1998, p. 30.

4 – DOCK, Marie Claude. *Op. cit.*, pp. 12-13.

5 – MAYNZ, Charles. *Cours de Droit Romain*. Paris: A. Durard & Redone-Lauriel, 1886, p. 722. “Justinien a statué, pour la peinture considérée comme art, que la main d’ouvre l’emporte sur la matière, tandis que la simple opération d’appliquer des couleurs sur une surface ne constitue qu’une accession en faveur du propriétaire de la surface”.

nos obriga a reconhecer em Roma a concepção da imaterialidade como objeto de proteção. E, neste sentido, se pronunciaram Gaius⁶ e Justiniano⁷, argumentando sobre a acessoriedade do suporte material frente ao conteúdo intelectual da obra, reconhecendo assim a imaterialidade como bem jurídico protegido, contrapondo-se à material na qual se inscreve⁸, como é até hoje. Segundo Moreira Alves:

“A *pictura* é a representação de figuras, mediante o emprego de tintas, sobre tela alheia. No direito clássico divergiam os juristas (Gaio, Inst. II, 77-78): uns entendiam que as tintas acediam à tela, e, assim, o proprietário dela se tornava proprietário do quadro; outros eram de opinião contrária – o quadro passava à propriedade do pintor. Justiniano (Inst., I, 33-34) seguiu a segunda opinião.”⁹

A identificação da autoria já detinha, nesse período, amplo reconhecimento e densidade. A consciência dos autores dos direitos sobre a criação, porém, ainda que presente na Antigüidade, ampliou-se aos poucos no transcurso da história. Assim, apenas nos espaços onde houve viabilidade econômica para reprodução dos originais estabeleceram-se a produção e a circulação lucrativa de bens culturais sustentáveis – livros, no caso – e a demanda por uma proteção. É equivocado, portanto, falar da inexistência de uma proteção à propriedade literária na Antigüidade, especialmente em Roma. O que parece mais acertado é que as condições sociais e econômicas para o seu aparecimento e proteção estavam não só presentes, mas se apresentaram efetivamente, ainda que indiretamente e localizadas.

6 – GAIUS, Inst. II, 12. *Apud* DOCK, Marie Claude. *Op. cit.*, p. 16.

7 – JUSTINIANO, Inst. II, 2 pr. *Apud* DOCK, Marie Claude. *Op. cit.*, p. 16.

8 – DOCK, Marie Claude. *Op. cit.*, pp. 16-17.

9 – ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 299.

Na Idade Média, a reprodução material se dava principalmente nos monastérios, provavelmente sem fins lucrativos, objetivando principalmente a disseminação de temas religiosos. A identificação da autoria não era revelada, pois a elaboração e reprodução da obra era executada dentro do monastério, dificultando ou até impedindo a autoria individual¹⁰. Pode-se considerar que havia, na organização da produção cultural da Idade Média nesses locais, a estrutura primária das futuras obras coletivas. Paralelamente, existiam os escritos de conteúdo político, cujo ganho essencial era o reconhecimento da autoria, e sua conseqüente divulgação. Além disso, nesse período, têm-se as apresentações públicas de caráter literário e representativo¹¹, que podem ser descritas como antecessoras dos direitos de representação, complemento dos direitos de reprodução na configuração dos direitos patrimoniais. Pode-se identificar, então, um intenso movimento de idéias, ainda que em círculos restritos. E também uma proteção jurídica que consiste na concentração de direitos sobre o original e a sua reprodução nas mãos dos Abades, situação constante ao longo da Idade Média¹².

Já no início da Era Moderna, a invenção da impressora, por Gutenberg, em 1436, e do papel, em 1440, possibilitaram a reprodução dos livros em uma escala infinitamente superior ao que se conhecia até então. A facilidade de reprodução, a alfabetização de um maior número de pessoas e uma produção literária mais intensa e diversificada dão origem a um período de eclosão cultural – a Renascença – e, concomitantemente, de uma indústria cultural, destacando-se os impressores e vendedores de livros, inicialmente na França. É de fundamental importância a existência destes intermediários entre o autor e o

10 – STEWARD, Stephen M. *International copyright and neighboring rights*. Londres: Butterworths, 1983. pp. 13-14. *Apud* Netto, José Carlos Costa. *Op. cit.*, p. 30.

11 – *Ibidem*, p. 30.

12 – DOCK, Marie Claude. *Op. cit.*, p. 60-61.

público, pois aqueles não possuíam meios de divulgação e distribuição, tampouco recursos para a impressão. Os privilégios consistiam em direitos de exclusividade na reprodução e distribuição de material impresso, por tempo determinado, porém renovável. Inicialmente por cinco anos, algumas décadas depois estendidos para 10 anos, e posteriormente em perpetuidade¹³.

A primeira configuração jurídica específica para a proteção dos direitos de criação foram os privilégios concedidos pela Coroa aos livreiros, em razão dos seus investimentos no instrumental de impressão, protegendo-os assim da concorrência alheia¹⁴. Também objetivava-se, com os privilégios, a divulgação das obras clássicas e a disseminação da erudição¹⁵. Os privilégios não podem, contudo, ser confundidos com os direitos autorais propriamente ditos, pois as suas funções e justificativas são diversas destes últimos, contra os quais serão opostos por ocasião dos embates nos séculos XVII e XVIII, visando à implantação destes mesmos direitos. Suas justificativas econômicas consistem no risco que implica o investimento de formação de uma gráfica associada a uma estrutura de divulgação e difusão, compondo-se de uma interdição a todos os demais, que não o privilegiado, de imprimir ou vender a obra privilegiada¹⁶. Os privilégios eram uma instituição de salvaguarda industrial destinados a indenizar os editores dos custos gerais de publicação e dos riscos comerciais da empreitada¹⁷. Em um segundo momento, explicavam-se por serem a constatação oficial de uma situação preexistente, passando, no tercei-

13 – *Ibidem*, p. 65.

14 – ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito de autor e direitos conexos*. Lisboa: Coimbra Editora, 1992, p. 13.

15 – DARRAS, Alcide. *Du droit des auteurs & des artistes dans le rapport internationaleaux*. Paris: Arthur Rousseau, 1887, pp. 168-170.

16 – DOCK, Marie Claude. *Op. cit.*, pp. 65-75.

17 – *Ibidem*.

ro momento, a ser entendidos como sendo uma graça fundada na justiça¹⁸.

Em 1578 foram suspensos os privilégios sobre obras antigas, que foram consideradas de domínio público, introduzindo, pela primeira vez, este conceito no âmbito dos direitos sobre os bens resultantes da criação literária, autorizando apenas aqueles sobre obras novas¹⁹. Essa situação teve reveses nas décadas vindouras, com os decretos de 1618 e 1649, instigando um embate entre os defensores do uso livre da obra e os que, com o apoio da realeza, pregavam a perpetuidade dos privilégios, obtida em 1723, e causando a concentração dos privilégios nas mãos dos livreiros parisienses²⁰, que apoiavam a realeza, em oposição aos livreiros de outras regiões e defensores da liberdade comercial, inspirados pelo emergente paradigma liberal. A concessão dos privilégios apenas às novas obras, além de instituir o domínio público de obras da criação, instigou a consciência dos autores da época, uma vez que os livreiros necessitavam de material original para exercer a sua atividade. Um novo conflito emergia assim no horizonte: que viria a extinguir a existência dos privilégios, com uma natureza diversa destes: surgia como conceito e, nesse momento, ainda apenas pretensão, o direito de autor. Esse embate será explorado neste trabalho em dois contextos distintos, na Inglaterra e França.

Estabelecidos os privilégios, que podem ser considerados como direitos editoriais, passa-se à questão da necessidade ou não de sua cessão específica pelo autor-criador. Questionava-se se bastaria a aquisição do original pelos editores para que houvesse a cessão dos direitos de reprodução ou seriam estes últimos independentes do exemplar²¹.

18 – DARRAS, Alcide. *Op. cit.*, p. 172.

19 – *Ibidem*, pp. 65-75.

20 – *Ibidem*, pp. 65-75.

21 – RECHT, Pierre. *Le Droit D'Auteur: une nouvelle forme de propriete – historie et theorie*. Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1969, pp. 20-21.

Durante o século XVII e início do século XVIII, surgia um outro elemento, relacionado ao sentimento antimonopolista e ao emergir da construção dos direitos da coletividade sobre os escritos literários²². Apresenta-se assim uma segunda questão, com o debate sobre a perpetuidade ou não desses direitos. A intensidade deste debate ultrapassa as elites políticas e jurídicas e abrange a sociedade mais ampla, inclusive os próprios autores e críticos que, na falta de meios eficientes de se fazerem ouvidos pelos círculos do poder estatal, expressavam as suas posições em seus trabalhos e criticismo literário²³.

Os conflitos nesse período envolvem, em um primeiro plano, os editores e os autores em disputa pela titularidade dos direitos de reprodução e pelo modo de sua transmissão, e, em um segundo patamar, os conflitos entre as pretensões destes na perpetuidade de tais direitos e os pleitos relativos à sua limitação²⁴. A restrição aos privilégios reais ingleses ocorreu em 1623, mas o debate atravessou o século, tanto que, ao fim do século XVII, por ocasião da discussão do *Licensing Act*, Locke apresentou um *Memorandum*, em razão da rediscussão sobre os privilégios, “unindo os argumentos antimonopolistas com a preocupação Iluminista da circulação do conhecimento”²⁵.

Esses debates tiveram influência no *Copyright Act*, da Rainha Ana, promulgado em 10 de abril 1710. Este ato reconhecia os autores como titulares dos direitos e estabelecia limites temporários à proteção, impondo prazos de 21 anos para os livros já impressos e 14 anos para

22 – ROSE, Mark. *Nine-tenths of the law: the English copyright debates and the rhetoric of the public domain*. In Law & Contemporary Problems, vol. 66, winter/spring, 2003, pp. 77-78.

23 – ENGLERT, Hilary Jane. *The work and the book: locating literary value and property in eighteenth-century Britain*. Tese de doutorado. The Johns Hopkins University, 2002, pp. 3-5.

24 – ROSE, Mark. *Authors and owners: the invention of copyright*. Londres: Belknap Press, 1995.

25 – ROSE, Mark. *Op. cit.*, p. 78.

novos livros, com a possibilidade de uma renovação se o autor ainda estivesse vivo ao fim do primeiro termo. Mesmo após a promulgação do ato de 1710, os debates continuavam intensos perante os tribunais. Dois casos foram marcantes para a efetiva implementação da legislação. O primeiro, *Millar v. Taylor*, em 1769, declarou os direitos de *common law* dos autores e a sua perpetuidade. Em 1774, *Hinton v. Donaldson* reverteu a decisão, declarando os direitos autorais como propriedade, mas limitando-a aos termos estabelecidos no ato de 1710²⁶. No mesmo ano, um outro caso, *Donaldson v. Beckett*, determinou decisivamente e, na Inglaterra, definitivamente, em favor dos direitos estatutários, ou seja, considerou estes direitos como sendo atribuídos pela legislação, negando a sua categorização como direito natural. Os direitos de cópia ficaram então delineados na Inglaterra, em fins do século XVIII, como sendo de titularidade dos autores, entendidos como concedidos estatutoriamente, classificando-os assim como monopólio, e limitados no tempo, em razão do interesse da coletividade. Nos Estados Unidos, a matéria encontrou abrigo legal primeiramente através de leis estaduais, como a lei de Massachussets que regulamentou a matéria em 1783, sendo incluída a proteção na Constituição de 1787 e, posteriormente, em lei federal, por intermédio do *Copyright Act* de 1790.

Os argumentos usados para limitar esses direitos provavelmente ecoavam o jurista escocês Lord Kames, que sustentava que o monopólio perpétuo dos livros seria destrutivo ao saber, à literatura e até ao comércio no médio prazo. Porém, além do ilustrado por Lord Kames, os argumentos apresentados por Lord Camden atacavam a profissionalização e remuneração dos autores, que deveriam contentar-se com glórias futuras, e os livreiros, a quem se referia como “*dirty booksellers*”²⁷. Estes argumentos não foram assimilados no contexto da expansão do liberalismo econômico e intensificação do capitalismo, fomentando reações

26 – ROSE, Mark. *Op. cit.*, p. 87.

27 – *Ibidem*, p. 81.

que pautaram os próximos debates, que antecederam o *Copyright Act* de 1842, que estendeu o termo para 42 anos ou sete anos após a morte do autor. As propostas e justificativas de Talfourd e Wordsworth, que acreditavam em um direito natural do autor e propunham a sua perpetuidade, foram rebatidas por Thomas Babington Macaulay, que resgatou os argumentos antimonopolistas, combinando-os com o utilitarismo, e concluiu que *copyright* é monopólio e que produz os mesmos efeitos deste, sendo um mal em si mesmo, porém necessário como garantia do provimento dos autores, mas que, portanto, “o mal não deve durar um dia a mais que o necessário para assegurar o bem”²⁸.

Pode-se identificar, assim, controvérsias em torno do conteúdo dos direitos na determinação da proteção jurídica a ser atribuída ao *copyright*. Os debates deslocaram-se para a questão do monopólio, característica que lhes foi então atribuída, e, considerando as justificativas antimonopolistas, buscava-se estabelecer a extensão da proteção que os mesmos deveriam possuir, de maneira a equilibrar os interesses dos autores e da coletividade.

A disputa na França entre os livreiros de Paris e os demais, por conta da extensão dos privilégios, acabou por fortalecer o pleito dos autores, desejosos por estabelecer como originariamente seus os direitos sobre suas obras, como seus contemporâneos ingleses. A discussão aqui também foi sobre a inserção desses direitos como sendo ou não de propriedade. Em 06 de setembro de 1776, o Rei Luís XVI reconhecia a precedência do autor sobre o livreiro, mas o mantinha como privilégio. No dia 30 de agosto de 1777, o Conselho do Rei determina a precedência do autor, reiterando a perpetuidade desses direitos. O preâmbulo da determinação, fortemente influenciado pela carta de Luís XVI, que reconhecia os autores como proprietários, afirma que “os privilégios de impressão são uma graça fundada na justiça”, com o objetivo de remu-

28 – *Ibidem*, pp. 83-84.

nerar os autores pelos seus trabalhos²⁹. Paralelamente decisões judiciais começavam a ser produzidas, decidindo em favor dos autores e da perpetuidade, como as de 14 de setembro de 1761 e de 20 de março de 1777³⁰. É interessante notar que, embora a precedência em matéria de direitos autorais, na Europa Continental, seja atribuída à França, Carlos III, da Espanha havia, em 1763 (14 anos antes da França), consagrado a titularidade exclusiva do autor ou seus herdeiros, em perpetuidade³¹.

Os embates também se davam entre artistas de diversas categorias e, por exemplo, entre os autores do texto e os atores que encenavam suas peças. Esta disputa foi resolvida em favor dos primeiros e reafirmada na legislação francesa posterior à Revolução³². A Revolução Francesa veio a abolir todos os privilégios, tanto os dos autores quanto o dos livreiros. No entanto, transcorrido o período de exaltação revolucionária, foram estabelecidos os direitos autorais, sob o nome de direito de autor, “que dependem não mais de uma concessão arbitrária dos poderes públicos, mas da ordem natural e procedente do fato da criação intelectual”³³. Em 19 de janeiro de 1791, foram assegurados os direitos de representação, e em 24 de julho de 1793 são consagrados os direitos de reprodução; ambos pilares dos direitos patrimoniais. Nas palavras de Le Chapelier, ao relatar o projeto que veio a se tornar o decreto de 1791: “a mais sagrada, a mais pessoal de todas as propriedades é a obra fruto do pensar do escritor”³⁴. Os direitos de representação foram

29 – DOCK, Claude-Marie. *Op. cit.*, pp. 127-128.

30 – RECHT, Pierre. *Op. cit.*, p. 31.

31 – JESSEN, Henry Francis. *Direitos Intelectuais*. Rio de Janeiro: Edições Itaipu, 1967, p. 17. *Apud* NETTO, José Carlos Costa. *Op. cit.*, p. 34.

32 – SURWILLO, Lisa. *Copyright and context: the intellectual property of nineteenth-century Spanish theater*. Tese de Doutorado. Universidade da Califórnia, Berkeley, 2002.

33 – DESBOIS, Henry. *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, p. 35. *Apud* DOCK, Claude-Marie. *Op. cit.*, p. 150.

34 – DOCK, Claude-Marie. *Op. cit.*, pp. 151-152.

garantidos aos autores, por toda a sua vida e aos herdeiros por 05 anos após a sua morte. Os direitos de reprodução, que não mais estavam limitados aos livros, mas se estendiam a todas as criações artísticas, duravam toda a vida dos autores e por 10 anos após a sua morte. O século que se iniciou trouxe a extensão desta proteção e a regulamentação de novas situações, como sobre as obras póstumas, em 22 de março de 1806, e sobre as obras publicadas no exterior, de 30 de março de 1852.

Esses desenvolvimentos, na França e na Inglaterra, deram origem, respectivamente, aos sistemas jurídicos do “*Droit d’Auteur*” e “*Copyright*”. Nesse período superaram-se o conceito de privilégio concedido pelos monarcas para uma situação em que os direitos autorais foram enquadrados como propriedade natural, cujo conteúdo são os direitos de representação e reprodução, em função dos quais o titular é o criador de qualquer obra artística. A limitação temporal do exclusivo sobre esses direitos representa a proteção dos interesses da sociedade civil, com justificativas antimonopolistas e preocupações com o engrandecimento cultural, isso em um ambiente sociocultural de consideração dos direitos de propriedade como absolutos e ilimitados. Entretanto, a lei francesa de 14 de julho de 1866 estendeu o prazo de proteção de 05 ou 10 anos para 50 anos após a morte do autor, prazo que figurou na Convenção de Berna, duas décadas depois, passando a influenciar a legislação dos demais países, que estabeleceu também a categoria de limites atemporais, já determinados no sistema anglo-saxão através do *fair use*.

Já no Brasil, a Constituição do Império nada estipulou sobre os direitos autorais nem na carta de Constituição de 1824 ou no ato adicional de 1837, embora tenha protegido os direitos dos inventores na primeira, em seu artigo 179, XXVI: “Os inventores terão a propriedade das suas descobertas, ou das suas produções. A Lei lhes assegurará um privilegio exclusivo temporario, ou lhes remunerará em resarcimento da perda, que hajam de soffrer pela vulgarisação”. A lei que “Crêa dous Cursos de sciencias jurídicas e sociaes, um na cidade de São Paulo e

outro na cidade de Olinda”, de 11 de agosto de 1827, em seu artigo 7º estabelecia que:

“Os Lentes farão a escolha dos compêndios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos, com tanto que as doutrinas estejam de accordo com o systema jurado pela nação, estes compêndios, depois de aprovados pela Congregação, servirão interinamente; submettendo-se porém a aprovação da Assembléia Geral, e o governo fará imprimir e fornecer às escolas, competindo aos seus autores o privilegio exclusivo da obra por dez annos”.

A comentar a lei que instituiu os cursos de Direito do Brasil, Bittar conclui que “foram os lentes os primeiros criadores contemplados expressamente com a exclusividade de exploração – embora ainda sobre a forma de privilégio e não com o caráter de ‘direito’ – de suas obras”³⁵. Cumpre notar o atraso jurídico da concessão de privilégios, tendo a doutrina e a legislação internacional já superado essa fase do desenvolvimento dos direitos autorais.

O Código Criminal de 1830 estatuiu a proteção penal aos direitos autorais, e suas respectivas penas, em seu artigo 261:

“Imprimir, gravar, lithografar ou introduzir quaisquer escriptos ou estampas, que tiverem sido feitos, compostos ou traduzidos por cidadãos brasileiros, em quanto estes viverem, e dez annos depois de sua morte, se deixarem herdeiros. Penas: Perda de todos os exemplares para o autor ou o traductor, ou seus herdeiros, ou, na falta d’elles, do seu

35 – BITTAR, Carlos Alberto. 2ª ed., revista, atualizada e ampliada de conformidade com a Lei nº 9.610/98, por Carlos Eduardo Bianca Bittar. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 90.

valor e outro, e de multa igual ao tresp dobro do valor dos exemplares.

Se os escriptos ou estampas pertencerem a corporações, a proibição de imprimir, gravar, lithografar ou introduzir durará somente por espaço de dez annos”.

Mesmo não tendo obtido proteção específica na legislação civil, exceto para os lentes na forma de privilégio, a especificidade do artigo 261 do Código Criminal do Império nos força a reconhecer a existência desses direitos também no plano civilista, ainda que indiretamente, pois admitia que o contrafator estivesse violando um direito, que portanto existia. Finalmente, é possível observar a superação do conceito desses direitos como privilégios. Tal entendimento corrobora a conclusão de Teixeira de Freitas, para quem passou a haver proteção da imaterialidade³⁶. Nesse mesmo sentido Tobias Barreto, embora ressaltando sua insuficiência, dizia que, “Além da sanção penal referir-se sómente a uma ordem de factos, que não abrange a totalidade dos casos possiveis, resta sempre de pé a questão de saber, de que natureza é o direito que o codigo alli garantiu”³⁷. Acrescentava, o mesmo autor, mais adiante, sobre o alcance destes direitos, que

“o direito de autor é garantido entre nós pela lei penal; o que cahe no dominio da lei civil, é simplesmente a indemnisação do mal causado pela violação desse direito, e isto nada tem a vêr com a personalidade, mas sómente (tem que ver) com o *quantum interest*, com as relações economicas do autor”³⁸.

36 – FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis*. Rio de Janeiro: Il Garnier, Livreiro Editor, 1896. Nota 1 ao artigo 884.

37 – BARRETO, Tobias. *O que se deve entender por direito autoral*. In *Estudos de Direito*. Sergipe: Edição do Estado do Sergipe, 1926. Obras completas, v. 2, pp. 152-153.

38 – *Ibidem*, p. 159.

Tobias Barreto destacava ainda a importância de se determinar “qual a posição que elle deve occupar no systema da sciencia juridica”³⁹. E em resposta à própria indagação, propunha que

“a importancia dada ao interesse real, ás relações econômicas do autor, não supre nem compensa o que ella tem de erroneo. A theoria tomou outra feição e chegou-se enfim a conceber o direito autoral como uma derivação da pessoa, como um direito classificavel entre os direitos pessoaes.

“Neste pé se acha a questão. Os diversos modos de encaral-a e resolvel-a têm todos ainda os seus representantes. Entretanto me parece que a verdade está do lado dos que seguem o último ponto de vista. O direito autoral, diz Bluntschli, pertence á classe dos direitos geraes humanos. A obra é uma expressão do espírito pessoal do autor, um pedaço da sua personalidade”⁴⁰.

Data de então, através de alguns trabalhos de Tobias Barreto, a introdução no Brasil da visão de que os direitos autorais submetem-se aos direitos da personalidade. Com relação à natureza jurídica dos direitos autorais e seu enquadramento na estrutura de Direito Civil, Tobias Barreto discordava de Teixeira de Freitas, que enquadrava sob a teoria da propriedade a natureza dos direitos autorais, como podemos notar quando explica que “o direito de propriedade com aplicação comprehensiva, isto é, aos objetos intangíveis – *res que tangi non possunt* – que *in jure consistunt* (embora visíveis) é o vero direito de propriedade”⁴¹.

39 – *Ibidem*, p. 153.

40 – *Ibidem*, p. 157.

41 – FREITAS, Augusto Teixeira de. *Op. cit.*

A existência de decisões judiciais reconhecendo esses direitos⁴² é outro fator indicativo de sua proteção jurídica no ordenamento jurídico nacional do Império, ainda que sem especificidade. Essa proteção jurídica então teria, a partir da análise civilista do Código Criminal, a seguinte configuração: (a) apenas os autores brasileiros estariam protegidos; (b) o autor teria proteção por 10 anos; (c) os herdeiros seriam beneficiados por 10 anos após a morte do autor; (d) caberia ao autor o direito exclusivo de utilização econômica da obra; (e) a pessoa jurídica poderia ser titular, ainda que derivado, dos direitos autorais, pelo prazo de 10 anos, a partir de sua comunicação ao público.

No fim do Império, com o influxo de novas idéias sobre os direitos autorais, os debates eram intensos e diversificados. A disputa se dava sobre a categoria jurídica ao qual deviam pertencer os direitos autorais, se eram um direito de propriedade, ainda que especial, ou um direito pessoal.

3. O fim do século XIX e a primeira metade do século XX

Durante o século XIX, os ataques à concepção dos direitos autorais como propriedade, visão dominante e estabelecida legalmente e jurisprudencialmente no fim do século anterior, continuavam. Esses ataques partiam principalmente dos defensores da determinação dos direitos autorais como inteiramente de domínio público. Tais argumentos se intensificaram devido, em parte, aos escritos e idéias de Karl Marx e Proudhon, na primeira metade do século XIX⁴³. O resultado do embate entre esses dois extremos foi o entendimento de serem os direitos autorais um direito de propriedade limitado temporalmente. Paralelamente, porém, emergia uma nova teoria, a que via os direitos au-

42 – ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. 2ª ed., refundida e ampliada, p. 11.

43 – RECHT, Pierre. *Op. cit.*, p. 55.

torais como resultantes da personalidade do autor, que se projeta e impregna na obra, e que eles, portanto, deveriam ser classificados entre os direitos da personalidade.

Na França, Pouillet defendia a classificação desta como propriedade, embora especial⁴⁴, liderando, em sua época, a escola da propriedade intelectual. Defendendo posição oposta, encontrávamos Darras, que defendia fortemente a origem desses direitos como sendo os de personalidade⁴⁵. Igualmente influente, Picard caracterizou os direitos autorais, junto com os direitos de propriedade industrial, nomeando-os de direitos intelectuais, como sendo direitos a um monopólio exclusivo de exploração comercial, e justificando-se por ser uma criação do espírito⁴⁶. Com grande influência na Alemanha, Kohler propunha uma classificação inovadora, definindo-os como “propriedade espiritual”, com características próprias, porém essencialmente patrimoniais e de origens reais, embora reconhecesse prerrogativas morais ao autor⁴⁷. De outro lado, na mesma Alemanha, no mesmo período, Gierke desenvolveu a sua teoria personalista, segundo a qual a razão da existência desses próprios direitos não era outra que não as características pessoais do autor, daí que a própria existência de patrimonialidade dependeria e se justificaria em razão daqueles⁴⁸. Nos países de origem anglo-saxônica, os embates eram diferentes do resto da Europa, e concentravam-se sobre o entendimento do *copyright* como propriedade ou monopólio de exclusivo comercial, tendendo as decisões para a última visão⁴⁹.

44 – POUILLET, Eugène. *Traité theorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*. Paris: Marchal et Billard, 1908, pp. 26-30.

45 – DARRAS, Alcide. *Op. cit.*, p. 47.

46 – RECHT, Pierre. *Op. cit.*, p. 79.

47 – *Ibidem*, p. 76.

48 – *Ibidem*, p. 84.

49 – STEWARD, Stephen M. *Op. cit. Apud* NETTO, José Carlos Costa. *Op. cit.*, p. 33.

Uma outra vertente relevante ao desenvolvimento dos direitos autorais é a compreensão da internacionalidade destes direitos, por não-limitação territorial, que é uma característica intrínseca das criações, não surtindo os efeitos de exclusividade se a proteção é local apenas, pois reproduções poderiam ser feitas em regiões próximas⁵⁰. Nesse contexto de profundos embates teóricos, reuniram-se em 1878, em torno da Associação Literária e Artística Internacional, os principais especialistas da matéria na Europa, e, a partir dessa ocasião, promoveu-se intensamente o reconhecimento legal das prerrogativas do autor, inclusive as morais⁵¹. A visão dos direitos autorais como propriedade, que dominou do século XIX até meados do século XX, parecia diminuída. Cedeu espaço, nos países continentais, às visões personalistas e *sui generis*, seja como propriedade especial ou duplo direito, além de diversas combinações, em versões variadas.

Estava-se descobrindo um novo direito, e este não se enquadrava nos esquemas paradigmáticos da classificação dos direitos, ainda do período romano. Uns tentavam reduzir esses novos direitos para enquadrá-los nos paradigmas preconcebidos, enquanto outros enxergavam a necessidade de estabelecer uma nova categoria jurídica. Aquele foi um tempo de ebulição.

Nesse contexto de acalorado debate, sob o auspício da Associação Literária e Artística Internacional, de grande influência francesa, o grupo político dominante nessas questões, em 09 de setembro de 1886, apresentou as conclusões dos trabalhos. Após a realização de diversas reuniões em capitais européias, tendo iniciado os encontros em 1883, trouxe a público, em sua primeira versão, a Convenção de Berna. Deve ser lembrado que, antes da Associação Literária e Artística Internacio-

50 – CASELLI, Eduardo Piolla. *Del Diritto di Autore. In Il Diritto Civile Italiano: Il Diritto Civile Italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza, a cura di P. Fiori*. Napoli: R. Marghieri di Gius, 1890-1925, pp. 13-14.

51 – RECHT, Pierre. *Op. cit.*, pp. 58-60.

nal, a Associação Literária Alemã, em 1871, reuniu-se em uma comissão organizada para elaborar um projeto de tratado objetivando regulamentar as relações entre o Império Alemão e os Estados estrangeiros⁵². Esta primeira versão foi aditada e completada em 04 de maio de 1896 por um ato adicional e uma declaração interpretativa, vigorando a partir de 09 de dezembro de 1897.

É digno de nota que a iniciativa em favor da formação da União de Berna, da qual advém a convenção, veio não dos governos, mas dos próprios autores. Buscava-se nesse momento a universalização da proteção aos autores e também a sua uniformização, princípios que permaneciam até então, além da centralização na União de todas as questões referentes a esses direitos. Os princípios essenciais estabelecidos foram o do tratamento nacional, através do qual os estrangeiros dos países unionistas deviam receber o mesmo tratamento dispensado aos nacionais⁵³, o da proteção automática, que não deveria ser subordinada a procedimentos formais anteriores⁵⁴, e o da proteção mínima, que incluía os beneficiários, as obras e os direitos⁵⁵, que não podiam ser postergadas pelas legislações nacionais e que tiveram seu reconhecimento aumentado progressivamente com o passar dos anos⁵⁶. É de extrema relevância notar que “os principais promotores da contratação internacional foram, e continuam a ser hoje, os países grandes exportadores de obras intelectuais, que recebem dela uma vantagem mais que proporcional”⁵⁷.

52 – STOYANOVITCH, K. *Le Droit D'Auteur dans le rapport entre la France et les pays socialistes*. Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1959, p. 53.

53 – BITTAR, Carlos Alberto. *Princípios aplicáveis em nível internacional à tutela dos direitos autorais*. In NAZO, Georgette (org.). *A tutela jurídica do Direito de Autor*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 100.

54 – *Ibidem*, p. 101.

55 – DEBOIS, Henry. *Op. cit.*, p. 881.

56 – ASCENSÃO, José Oliveira. *Op. cit.*, p. 37.

57 – *Ibidem*, p. 36.

Revista em Berlim em 1908, no ato assinado em 13 de novembro, e entrando em vigor em 09 de setembro de 1910, essa versão foi promulgada, após um aditamento em Berna em 1914, pelo Decreto nº 4.541, de 06 de fevereiro de 1922. Durante essa conferência, ampliaram-se os debates sobre a natureza pessoal desses direitos. Mesmo assim, a Conferência de Berlim nada decidiu a respeito, tratando apenas do aperfeiçoamento de seus aspectos patrimoniais⁵⁸. Revista novamente em Roma em 1928, com assinatura de 02 de junho e aplicação a partir de 01 de agosto de 1931, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 23.270, de 24 de outubro de 1933, anulando idêntico decreto anterior de nº 22.120, de 22 de novembro de 1932, foram finalmente introduzidos os direitos morais do autor no plano de proteção internacional⁵⁹.

No Brasil, o primeiro Código Penal da República, promulgado pelo Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890, tratou, em seu Capítulo V, “Dos Crimes Contra a Propriedade Litteraria, Artistica, Industrial e Comercial”, nos artigos 342 até 355. Especificamente com relação aos direitos autorais, então denominados propriedade literária e artística, protegia criminalmente os direitos de reprodução e representação, defendendo-os tanto contra a contrafação como contra o plágio, conforme disposto em seus artigos. O prazo de proteção manteve-se em 10 anos após a morte do autor, e as penas eram pecuniárias, com perda dos exemplares e pagamento de multa em favor do autor, como podemos observar em seu artigo 345⁶⁰, que constitui a sua essência.

58 – AZEVEDO, Jose Philadelpho de Barros. *Direito moral do escritor*. Rio de Janeiro: Alba, 1930, p. 123.

59 – *Ibidem*, p. 124.

60 – “Art. 345. Reproduzir, sem consentimento do autor, qualquer obra litteraria ou artistica, por meio da imprensa, gravura, ou lithographia, ou qualquer processo mecanico ou chimico, emquanto viver, ou a pessoa a quem houver transferido a sua propriedade e dez annos mais depois de sua morte, si deixar herdeiros: Penas – de apprehensão e perda de todos os exemplares, e multa igual ao triplo do valor dos mesmos a favor do autor”.

A Constituição de 24 de fevereiro de 1891, ao contrário da anterior, no Título IV, “Dos Cidadãos Brasileiros”, Seção II, “Declaração de Direitos”, em seu artigo 72, inciso 26, dispunha que “Aos autores de obras literárias e artísticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las, pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar”. Garante assim a primeira Constituição Republicana a existência dos direitos autorais, a duração durante toda a vida do autor, a transmissão *causa mortis* por tempo determinado, que, em razão da legislação infraconstitucional penal vigente, é de 10 anos. Por fim, a garantia constitucional se referia explicitamente a um direito exclusivo, concebendo este direito não como propriedade, mas sim como exclusivo comercial, mesma posição adotada anteriormente pelos países de *common law*.

Em 01 de agosto de 1898, promulgou-se a Lei nº 496, baseada no projeto de autoria de Augusto Montenegro, que veio a ser denominada Medeiros e Albuquerque, em homenagem ao seu relator e autor efetivo⁶¹, que foi o primeiro estatuto civil a regulamentar os direitos autorais do Brasil. Antes dela, alguns projetos objetivando a proteção dos autores haviam sido propostos, porém não lograram êxito. Em 1856, Aprigio Justiniano da Silva Guimarães apresentou o primeiro projeto ao parlamento. Logo após, em 1858, Gavião Peixoto – “a quem o primeiro acusou implicitamente de plágio, com boas razões”⁶² – fez o mesmo. E, em 1875, José de Alencar apresentou um novo projeto, também sem obter sucesso⁶³. Bittar aponta mais dois projetos, nos anos de 1861 e 1893, almejando a regulamentação do assunto, sem, contudo,

61 – ASCENSÃO, José Oliveira. *Op. cit.*, p. 12.

62 – *Ibidem*, p. 13.

63 – CHAVES, Antônio. *Direito de Autor I: princípios fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 28.

indicar os seus autores⁶⁴. Outro projeto da era republicana, de autoria de Pedro Américo, foi apresentado, também sem lograr continuidade, e sem data especificada⁶⁵.

A Lei nº 496, baseada na Lei Belga de 22 de março de 1886, “representava texto compatível com o estágio evolutivo da ocasião”⁶⁶, “que honra a nossa cultura, adiantada como era a época de sua elaboração”⁶⁷. Inovadora, ao proibir as modificações não autorizadas e instituir o direito de nomeação, “esse diploma tratou do assumpto, cerca de trinta annos antes do apparecimento das leis que tem disciplinado o direito moral, embora nenhuma vez usasse expressamente este nome”⁶⁸. Apesar da lei ser progressista, o ordenamento jurídico nacional era conservador e copiador, e assim a Lei 496 teve duração limitada, “eis que fermentava a idéia de codificação dos direitos privados”⁶⁹.

Nesse período o Brasil promulgou também acordos com Portugal e França. Em 09 de setembro de 1889, assinou com Portugal declaração prevendo a igualdade dos direitos dos nacionais dos dois países, em matéria de direitos autorais. O Decreto nº 10.353, de 14 de setembro de 1889, mandou executar o ajuste, validando-o no País. O mesmo foi feito com a França, pois, em 15 de dezembro de 1913, Brasil e França estabeleceram um acordo que foi aprovado pelo Decreto nº 2.966 em 05 de fevereiro de 1915. Em 17 de janeiro de 1912, promulgou-se a Lei nº 2.577, que estendeu a proteção dos direitos autorais às obras

64 – BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 4ª ed., 2003, pp. 12-13.

65 – AZEVEDO, Philadelpho. *Op. cit.*, p. 148.

66 – *Ibidem*, p. 148.

67 – *Ibidem*, p. 148.

68 – *Ibidem*, p. 148.

69 – *Ibidem*, p. 94.

publicadas em países estrangeiros, desde que membros das convenções internacionais. Assim, o Brasil entrava definitivamente no plano de proteção internacional das obras criativas.

O projeto primitivo do Código Civil encaminhado por Clóvis Beviláqua dedicou boa parte da exposição de motivos à questão dos direitos autorais.⁷⁰ Mesmo com o desenvolvimento doutrinário internacional, e até nacional, “optou por seguir a orientação de Von Ihering, colocando o direito do autor entre os reaes, para fazer ressaltar que havia similaridade entre estas manifestações jurídicas, embora aquela não se dirigisse a coisas corpóreas”⁷¹. A outra opção seria a criação da categoria de direitos intelectuais, proposta por Picard, mas que foi considerada arriscada⁷². Hermano Duval considera que, “sob o ponto de vista da técnica legislativa, a solução melhor recomendada seria a de se não tomar partido”, transferindo o problema para a doutrina e jurisprudência⁷³. Assevera ainda o autor que

“Tal cuidado não teve o legislador pátrio quando incluiu os direitos de autor, inclusive a proteção do direito moral, na categoria do direito das coisas, sob um capítulo especial da propriedade, e em uma época em que os países *leaders* já tratavam da matéria como ela deve ser tratada, isto é, em lei especial, fora do direito comum, civil ou penal, e à semelhança do que já fizéramos com a excelente Lei 496, do 1º de agosto de 1898”⁷⁴.

70 – *Ibidem*, p. 139.

71 – *Ibidem*, p. 139.

72 – *Ibidem*, p. 139.

73 – DUVAL, Hermano. *Direitos autorais nas invenções modernas: doutrina, jurisprudência e legislações comparadas*. Rio de Janeiro: Editora Andes, 1956, p. 7.

74 – *Ibidem*, p. 8.

“O projecto primitivo propuzera ainda a perpetuidade para o direito dos autores. Contra esse modo de ver levantaram-se objecções, que não são muito convincentes”⁷⁵. Mais adiante, insistindo nesse mesmo argumento, e sem ponderar os interesses da sociedade nos bens culturais, por desconhecimento do tema ou absorvido por uma ideologia individualista, explica sua posição:

“E, uma vez creada essa riqueza immaterial, não há, em principio, razão theorica para que se não transmita pelos modos adoptados para a transmissão da riqueza material. São razões de ordem pratica, e uma certa obscuridade de idéias, proprias da phase evolucional, em que se acha o direito autoral, que explicam essa fôrma de propriedade menos plena, de propriedade temporaria e revogavel, que a lei imprime ao direito dos autores”⁷⁶.

A comissão revisora modificou diversos artigos do projeto e propôs a inclusão de novos artigos tratando dos privilégios de invenção e marcas de fábrica, o que não foi aprovado. O nome também foi alterado de direito autoral para propriedade literária, científica e artística. “Evidentemente infelizes foram as emendas ao projecto primitivo que adotaram a expressão propriedade”⁷⁷. Contra a técnica adotada insurgiu-se, entre outros, Virgílio Sá Pereira, que criticou veementemente as alterações da comissão revisora, defendendo a especialidade da matéria. Ao final, a nova categoria foi encaixada, à força, na sistemática tradicional⁷⁸.

75 – BELIVÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 9ª ed., atualizada por Achilles Bevilaqua, vol. III, 1953, p. 203.

76 – *Ibidem*, pp. 203-204.

77 – AZEVEDO, Philadelpho. *Op. cit.*, p. 140.

78 – AZEVEDO, Philadelpho. *Op. cit.*, p. 145.

O projeto de Clóvis Beviláqua não havia reproduzido tantos valiosos preceitos da Lei nº 496. Além disso, a comissão de revisão “alterou a natureza do direito autoral, para a exdruxula propriedade literaria, que não é propriedade”⁷⁹. Em relação à norma já então em vigor, o Código Civil representou um retrocesso doutrinário, embora tenha contribuído para a efetiva sacração prática desses direitos. Segundo Bittar:

“Assim, inobstante a evolução havida nesse campo – em especial na jurisprudência francesa e de outros países europeus, em que já se reconhecia o direito moral de autor –, o nosso estatuto civil ateve-se a estruturação da codificação francesa, inserindo estes direitos como de propriedade e com regulamentação voltada para a sua faceta patrimonial, na qual, ademais, acabou por permitir a penetração de normas estranhas à sua própria índole”⁸⁰.

Carvalho Santos, ao comentar o Código Civil, defende também a classificação dos direitos autorais como direito de propriedade, ainda que *sui generis*, “porque o que há é a fixação de um termo, que uma vez vencido, resolve o direito, não se podendo duvidar que aí êle é concebido como uma propriedade, se bem que resolúvel”⁸¹.

Com a promulgação do Código Civil, a “matéria é tratada com a firmeza científica própria do diploma em que se integrou”⁸². A matéria foi consagrada em um capítulo especial, sob o título “Da Propriedade Literária, Científica e Artística”, nos artigos 649 até 673, que a classificou no “Direito de Propriedade, consoante a orientação que

79 – *Ibidem*, p. 154.

80 – BITTAR, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 95.

81 – SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 9ª ed., vol. VIII, 1961. pp. 403-404.

82 – ASCENSÃO, José Oliveira. *Op. cit.*, p. 12.

então prevalecia”⁸³. Evidencia-se, neste diploma, a proteção a toda forma de utilização econômica da obra criativa, literária, artística ou científica, através da reprodução propriamente dita ou da representação. O Código não logrou exemplificar as formas de utilização, abrangendo todas as possíveis. O prazo foi ampliado em relação à lei anterior, que era de 50 anos da publicação, para 60 anos após a morte do autor, mais que os prazos estipulados em outros países, talvez refletindo a visão ultrapassada de seu autor, que acreditava serem esses direitos de propriedade e, portanto, teriam de ser perpétuos. O Código Civil estabeleceu também os limites de tais direitos centrados no autor. Bevilacqua posiciona-se alertando para as diversas limitações incidentes, que devem ser observadas:

“Outras limitações soffre o direito immaterial. Interesses da humanidade, por exemplo, permitem que se executem obras musicas em concertos de beneficencia, ou em festas populares, sem attenção ao direito exclusivo do autor. O interesse colectivo, sobrepujando o individual, autoriza a desapropriação do direito immaterial. Dadas certas circumstancias, um direito immaterial pode ser condemnado por abusivo”⁸⁴.

O código impôs uma série de limitações expressas aos direitos autorais, em seu artigo 666, como casos de não incidência: ao apontar expressamente as citações com referência, protegeram-se a divulgação de obra em forma de notícia e crítica, a cópia única sem fins lucrativos e a reprodução de obras públicas. Esta lista somente pode ser entendida como exemplificativa e não como exaustiva, pois é extremamente improvável que seja possível exaurir todos os interesses da coletividade e

83 – BITTAR, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 14.

84 – BEVILÁQUA, Clóvis. *Op. cit.*, p. 205.

da humanidade incidentes. Ademais, o fato de ela não incluir como limitações as situações apontadas como relevantes pelo seu autor implica dizer que a enumeração é, de fato, exemplificativa.

Ao redor dos dispositivos constitucionais e do Código Civil, na medida em que desenvolviam-se novas tecnologias de comunicação, execução e armazenamento, foi-se intensificando a atividade do legislador, produzindo ampla e esparsa legislação, das quais apontam-se aqui apenas as consideradas principais. Nesse sentido, o Decreto nº 4.790, de 02 de janeiro de 1924, definiu os direitos autorais e instituiu prerrogativas dos titulares para protegerem-se dos usos não autorizados. O Decreto nº 5.492, de 16 de julho de 1928, regulamentou a organização das empresas de diversão pública e locação de serviços teatrais, sendo uma importante legislação na proteção dos artistas que se apresentavam, podendo-se considerar ainda que seu alcance abrange os que viriam a ser conhecidos como direitos conexos. O decreto foi aprovado pelo presidente através de um outro decreto, o de nº 18.527, de 10 de dezembro de 1928, obrigando ainda a contratação e remuneração dos artistas e auxiliares. Estes decretos foram revogados em parte pelo de nº 20.493, de 24 de janeiro de 1946, em razão de seu artigo 133. O Decreto nº 21.111, de 01 de março de 1932, veio autorizar a execução dos projetos de radiocomunicação no território nacional, regulamentando o de nº 20.047, de 27 de maio de 1932, tratando em seu artigo 35 da proteção aos direitos autorais nas transmissões radiofônicas. A Constituição de 1934 manteve em seu corpo normativo a proteção aos direitos autorais. Por fim, temos a proteção penal concedida aos autores contra os infratores, e assim o Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de fevereiro de 1940, o Código Penal, no título III, Dos Crimes contra a Propriedade Intelectual, Capítulo I, protegeu os autores contra a contrafação e plágio.

Na ocasião da revisão de Berlim, de 1908, Kohler, “que sempre havia considerado os aspectos patrimoniais como a essência dos direitos autorais, reconhece, afinal como direito duplo (*doppelrecht*), resultante

do concurso dos direitos material e da personalidade”⁸⁵. Kohler, tanto quanto Picard, já haviam propostos uma concepção inovadora desses direitos, mas “Picard acrescenta uma quarta categoria, a divisão romana clássica, ao passo que Kohler apenas substitui os direitos reais pela categoria de direitos sobre os bens”⁸⁶. A partir daí, porém, notamos um desenvolvimento do entendimento da natureza desses direitos resultando na admissão da existência de dois grupos de direitos: morais e patrimoniais. Restava saber se os dois eram equiparados ou submetidos um ao outro, e, neste caso, qual teria primazia sobre o outro, ou ainda se um era absorvido pelo outro. Philadelpho Azevedo descreveu a questão da seguinte forma:

“[A Conferência] Reconhecendo, assim, que tanto KOHLER, admitindo uma parcela adjecta de direitos pessoaes, quanto os partidarios de GIERKE, tolerando, abaixo da personalidade, um acessorio patrimonial, podem ser approximados, sustenta posição conciliadora, de equilibrio dos dois elementos, e a que denomina *theoria da personalidade pensante*, equivalente relação jurídica de natureza pessoal – patrimonial”⁸⁷.

Assim, a par das teorias monistas, sejam proprietárias ou personalísticas, temos também, no início do século XX, dominando o cenário doutrinário, as de direito duplo, que debatiam as relações de tais direitos entre si, sugerindo uma classificação *sui generis* desses direitos. Nesse momento, contudo, afastou-se a perspectiva social do debate, centrando-se a discussão nos direitos dos indivíduos, dos criado-

85 – AZEVEDO, Philadelpho. *Op. cit.*, pp. 11-12.

86 – DUVAL, Hermano. *Op. cit.*, pp. 10-11.

87 – DUVAL, Hermano. *Op. cit.*, pp. 14-15.

res, permitindo o recrudescimento do individualismo em matéria autoral, e “mostrando a injustiça da proteção desigual que a lei outorgava ao sábio e ao artista”⁸⁸. Chegou-se a prever a “progressiva socialização da propriedade literária”⁸⁹. Mas, ao contrário desta previsão,

“(...) os factos, que acabamos de apontar, denunciam opposta orientação do direito moderno, que prefere estendel-as aos cientistas, a restringir as garantias reconhecidas e cada vez mais ampliadas em favor dos artistas.

Por todo o exposto se vê que, em matéria de direito autoral, a concepção individualista longe de se enfraquecer, adquire, cada dia, novas forças, apartando-se, assim, da tendencia contraria, manifestada, nos demais institutos juridicos”⁹⁰.

Conclusão inevitável é a de que o sistema de *Droit D’Auteur*, ao qual nos filiamos, concentrou-se em promover a identificação de prerrogativas individuais dos autores, nos planos pessoais e patrimoniais, e avançou, desta vez não sobre os intermediários e financistas, nas figuras do livreiro, editor e produtor, mas sobre os interesses da sociedade civil e os direitos da coletividade.

4. A segunda metade do século XX

O período do pós-guerra foi intenso na afirmação desses direitos. No plano internacional, diversas convenções foram firmadas, outras revistas. Expandiu-se o escopo temático das convenções, incluindo também preocupações sobre os direitos conexos aos do autor. Outros

88 – *Ibidem*, p. 29.

89 – BAILLY, Gustavo Adolpho. *Direitos autoraes*. Rio de Janeiro: Academia Brasileira de Letras, 1930, pp. 7-16. *Apud* AZEVEDO, Philadelpho. *Op. cit.*, p. 29.

90 – AZEVEDO, Philadelpho. *Op. cit.*, p. 29

grupamentos internacionais e multilaterais desenvolveram-se ao largo da Convenção de Berna. No plano nacional o desenvolvimento resultou em uma legislação específica em 1973, finalmente desvinculando o tema da estrutura codificante, romana em sua essência.

A primeira das convenções internacionais do período que foram firmadas consistiu na Convenção Interamericana de Washington. Anteriormente à sua versão, concluída em 22 de junho de 1946, em Washington, outras convenções haviam sido realizadas, como, por exemplo, no México, em 27 de janeiro de 1902, no Rio de Janeiro, em 23 de agosto de 1906, em Buenos Aires, em 11 de agosto de 1910, e em Havana, para revisão da de Buenos Aires, em 18 de fevereiro de 1928⁹¹. Algumas destas convenções foram incorporadas ao direito interno: a do Rio de Janeiro, através do Decreto nº 9.190, de 06 de dezembro de 1911, a de Buenos Aires, com o Decreto nº 11.588, de 19 de maio de 1915. Em 18 de maio de 1949, por meio do Decreto nº 26.675, promulgou-se no Brasil a Convenção Interamericana sobre os Direitos de Autor em Obras Literárias, Científicas e Artísticas, firmada em Washington, em 22 de junho de 1946. Os objetivos dessa convenção foram elucidados em seu preâmbulo, e buscaram o aperfeiçoamento recíproco da proteção e a facilitação e fomento do intercâmbio cultural interamericano.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos tratou do assunto no seu artigo 27, em dois incisos; um que trata dos direitos da coletividade, inalienáveis e que a todos pertencem, dispõe que “I) Todo o homem tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de fruir de seus benefícios”, enquanto que a segunda parte trata dos direitos dos autores em si: “II) Todo o homem tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor”.

91 – BITTAR, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 13.

Aprovada em 1952, em Genebra, a Convenção Universal é administrada pela Unesco, “e é sensivelmente menos exigente que a Convenção de Berna”⁹². Segundo Ascensão, quatro foram os fatores fundamentais que a justificaram:

- “1) a pretensão de representar uma convenção verdadeiramente universal, por oposição a uma Convenção de Berna ainda então demasiadamente européia;
- “2) a intenção de superar os obstáculos derivados da existência de sistemas tecnicamente diferentes, sobretudo os europeus e os americanos, mediante o estabelecimento de uma base mínima de protecção, facilmente aceitável por todos;
- “3) a consagração de uma fórmula para os Estados Unidos se colocarem no centro do movimento proteccionista do direito de autor sem aceitarem as exigências da Convenção de Berna;
- “4) o aproveitamento da UNESCO como entidade administradora, dada a oposição existente entre a UNESCO e a actual Organização Mundial de Propriedade Intelectual, que ao tempo não era ainda agência especializada das Nações Unidas.”⁹³

Essa convenção foi revista em 1971, junto com a Convenção de Berna, de forma a integrarem-se. Nas suas disposições, especificamente no artigo 17, e na Declaração Anexa, a Convenção Universal estabeleceu as formas de como se daria o relacionamento entre os dois diplomas internacionais principais. A Declaração Anexa, de que tratava o inciso 2 do artigo XVII da Convenção Universal, continha normas suplementares sobre as concessões feitas aos países em desenvolvimento. Sua

92 – ASCENSÃO, José de Oliveira. *Op. cit.*, pp. 38-39.

93 – *Ibidem*.

alínea “c” consagrou a prevalência da Convenção de Berna sobre a Convenção Universal, como pode-se observar a partir da leitura de seu texto.

O advento da Convenção Universal trouxe a duplicidade de sistemas protetivos no plano internacional. Buscava-se assim contrabalançar a geopolítica internacional sobre os bens imateriais de cunho estético, estruturada a partir da Europa com a União de Berna, com a participação dos Estados Unidos e países socialistas como atores fundamentais, o que ocorreu em razão da Convenção Universal. Uma vez alcançado o resultado pretendido, tornou-se prioridade a integração entre os sistemas construídos, o que foi feito com a revisão conjunta dos dois instrumentos em 1971. Nesse processo de integração, a União de Berna passou, dessa maneira, a contar com a presença e vozes de potências econômicas que não os países da Europa Ocidental, e ao final assumiu o papel de principal documento internacional de proteção autoral, tornando-se efetivamente universal.

Retornando à Convenção de Berna, revista novamente em 26 de junho de 1948, sem que isso tenha registrado progressos mais substanciais que as demais, em termos de garantias jurídicas de proteção às obras e aos autores⁹⁴. Entre estas garantias encontravam-se o prazo mínimo obrigatório e a proteção necessária das obras listadas. Outra revisão foi efetivada em Estocolmo em 1967. A principal novidade foi a inclusão de provisão especial para os países em desenvolvimento, efetivada em seu artigo 21: buscava-se permitir a estes reservas quanto a alguns direitos patrimoniais, de forma a compensar sua posição de desigualdade com relação aos países desenvolvidos e permitir o seu desenvolvimento cultural, em conformidade com a aplicação da Convenção sobre os Sociais, Culturais e Econômicos. O protocolo determinava em seu artigo 1º que os países em desenvolvimento poderiam se abster, através de reservas, de implementar alguns dos direitos por um

94 – STOYANOVITCH, K. *Op. cit.*, p. 59.

período de 10 anos, posteriormente renováveis. Entre as reservas que poderiam ser feitas, estipulada no protocolo, achava-se a que permitia a exclusão do direito de utilização para fins de ensino, aprendizagem e pesquisa, desde que houvesse uma compensação para o autor. Em 24 de julho de 1971, a Convenção de Berna foi novamente revista e, posteriormente, em 02 de outubro de 1979, emendada. Esta nova conferência teve por objetivo alterar os incentivos concedidos aos países em desenvolvimento, decididos em Estocolmo, que não foram ratificados pelos países desenvolvidos. A convenção ratificou todos os artigos, com exceção do 21 e do Protocolo sobre os Países em Desenvolvimento. O novo artigo 21 previu provisões especiais com respeito aos países em desenvolvimento, que passaram a ser incluídas em um anexo, e não mais no protocolo, que foi retirado e substituído por aquele. O anexo permitiria a reserva pelos países em desenvolvimento, autorizando a substituição, no que se refere à tradução e reprodução, substituindo o direito exclusivo dos autores por licenças não-exclusivas e não-transferíveis.

A Convenção de Roma, que tratou dos direitos conexos, estabeleceu três preceitos fundamentais para efetivação da proteção a estes direitos. O primeiro se referiu à posição complementar e harmônica entre eles e os direitos autorais propriamente ditos, disposto em seu artigo 1º. Logo a seguir, em seu art. 2º, definiu os grupos merecedores de proteção. Enfim, a mesma Convenção preferiu não deixar a cargo dos países signatários o estabelecimento de um padrão mínimo, sem o qual poder-se-ia esvaziar o seu conteúdo. Assim, estipulou o mínimo de proteção a conceder aos titulares dos direitos conexos, que deveriam ser respeitados pelos signatários, em seu artigo 7º. Foi realizada também a Convenção de Genebra, cujo objetivo principal foi proteger os titulares contra a reprodução não autorizada das obras, tão preocupados estavam os Estados com relação à pirataria.

O papel dessas convenções é o de promoverem tanto a universalização como a uniformização, ainda que aproximada, dos estatutos autorais locais, e, desse modo, “nesses conclaves, têm sido firmados

princípios e orientações que imprimem certa uniformização à legislação interna dos países participantes”⁹⁵. O outro objetivo dos tratados internacionais é o de estabelecer condições supranacionais de interlocução entre os sistemas existentes⁹⁶. Instituídos obedecendo pressupostos históricos e culturais diversos, esses sistemas, embora distintos, “têm sempre em conta a necessidade de proteção aos titulares de direito como estímulo à produção intelectual, que funciona como alavanca na afirmação e no desenvolvimento geral de qualquer país”⁹⁷. Assim, os países desenvolvidos investem consideravelmente em produção cultural, cujas obras protegidas pelos direitos autorais, através da exploração econômica em outros Estados, tornam-se fonte respeitável de receita, graças ao pagamento de *royalties* pela sua utilização, e de afirmação e promoção cultural⁹⁸.

No Brasil, a Constituição Federal de 1946, no seu Capítulo II, Dos Direitos e Garantias Individuais, artigo 141, que estabeleceu que “A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:”, em seu parágrafo 19, determinou que: “Aos autores de obras literárias artísticas ou científicas pertence o direito exclusivo de reproduzi-las. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei fixar”. Em 1967, a nova Constituição Federal incluiu entre os seus preceitos a proteção aos direitos autorais, também sob os Direitos e Garantias Individuais, como se observa da análise do seu artigo 150: “A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à seguran-

95 – BITTAR, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 13.

96 – BITTAR, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 107.

97 – *Ibidem*, p. 107.

98 – BITTAR, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 108.

ça e à propriedade, nos termos seguintes:”, especificamente em seu inciso 25: “Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las. Esse direito é transmissível por herança, pelo tempo que a lei fixar”. Situação mantida pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, em seu artigo 153.

Antes do advento da lei específica sobre o assunto, diversas regras continuaram a ser promulgadas, sobre temas variados e relacionados, ainda que indiretamente, aos direitos autorais. Como, por exemplo, a Lei nº 986, de 20 de dezembro de 1949, que veio isentar os direitos autorais de tributação com o disposto no seu artigo 1º. Outra lei, a 2.415 de 09 de fevereiro de 1955, veio prescrever a necessidade de autorização do autor para representação e execução pública de sua obra. Em 23 de outubro de 1958, foi promulgada a Lei nº 3.447, que alterou o dispositivo 649 do Código Civil então em vigor, estendendo o prazo de proteção desses direitos. O Decreto-Lei nº 980, de 20 de outubro de 1969, dispôs sobre a cobrança de direitos autorais musicais nas exposições cinematográficas, resolvendo o problema imediato que surgia.

A Lei nº 4.944, de 06 de abril de 1966, posteriormente regulamentada pelo Decreto nº 61.123, de 01 de agosto de 1967, veio disciplinar especificamente os direitos conexos na arena nacional. A Convenção de Roma já havia reconhecido a existência e atribuído proteção a esses direitos ditos afins ou vizinhos. Deu-se seu reconhecimento a determinadas categorias que auxiliam na criação, produção ou difusão da obra intelectual. Protegeram-se os artistas intérpretes e executantes, os produtores musicais e os organismos de radiodifusão. Estas categorias, contudo, não parecem ser exaustivas, e nesse sentido Chaves aponta ainda o direito de arena, os relativos à computação de dados, videogames, embalagens criativas, e outras mais⁹⁹. Cada uma dessas categorias demanda estruturação legal própria. Tais profissionais

99 – CHAVES, Antônio. *Direitos conexos*. São Paulo: LTr, 1999, p. 30.

“criam a partir daquelas preexistentes, adquirindo, quando meritoriamente desempenhadas, sua própria individualidade, como obras interpretadas”¹⁰⁰. No exercício de sua arte “dão, assim, vida e cor a elaborações que de outra forma não sairiam do papel, inacessíveis ao grande público, exercendo função decisiva para que o compositor seja compreendido e divulgado”¹⁰¹. O principal efeito para os artistas afins foram pecuniários, em razão de seu artigo 6º. Os poderes dos titulares dos direitos conexos foram expressos de forma inequívoca nos artigos 2º, 3º e 4º do referido decreto. Estes direitos ficaram, portanto, estabelecidos de forma inquestionável no ordenamento jurídico nacional, sendo posteriormente complementados pela regulamentação dada pela lei autoral de 1973 e pela legislação sobre a profissão dos artistas e radialistas, do final dos anos 70.

Os anos 60 foram profícuos em projetos de formulação de uma lei especial sobre os direitos autorais. Segundo Henry Jessen, esse processo teve início

“como resultante de dois fatores fundamentais: a necessidade de consolidar as disposições esparsas sobre a matéria de um lado, e de outro as campanhas de descrédito movidas ou fomentadas por determinados usuários da obra musical contra as sociedades arrecadadoras a que não faltavam, comumente, os protestos de certos compositores insatisfeitos, enredados – quantas vezes por ignorância ou ingenuidade – nas acerbos críticas às suas entidades autorais”¹⁰².

Após alguns projetos no Congresso Nacional, que, contudo, não lograram êxito, por iniciativa do Ministro da Justiça, Mem de Sá, foi

100 – *Ibidem*, p. 22.

101 – *Ibidem*, p. 22.

102 – JESSEN, Henry Francis. *Direitos intelectuais*. Rio de Janeiro: Edições Itaipu, 1967. *Apud* CHAVES, Antônio. *Op. cit.*, p. 33.

designado o Desembargador Milton Sebastião Barbosa, “com o objetivo de refundir e atualizar a legislação brasileira relativa aos direitos autorais e conexos”¹⁰³. Daí resultou o Anteprojeto do Código do Direito do Autor e Direitos Conexos, constituído de 351 artigos, publicado no DOU, em separata, em 16 de junho de 1967. Foi posteriormente nomeada, pelo então Ministro da Justiça, Luiz Antônio da Gama e Silva, uma comissão revisora do projeto, composta pelos Srs. Ministro do STF Cândido da Mota Filho, Desembargador Milton Sebastião Barbosa e o Dr. Antônio Chaves. Desacordos entre os membros resultaram na apresentação de dois projetos: um, mais conservador, do ministro do STF, de 98 artigos, mantendo os critérios tradicionais, e outro, mais inovador, dos demais membros, de 198 artigos.¹⁰⁴ Sobre o projeto de sua co-autoria, discorre Chaves:

“O Projeto, como se vê, enfrentava problemas relativos à determinação de autoria, dos atributos do direito de autor, do direito moral, da utilização da obra seja sob forma corpórea como sob a incorpórea. Dedicava especial atenção à cessão de direitos, consignados os requisitos que deve conter o respectivo instrumento, esmiuçando os direitos e deveres que competem aos autores e aos empresários em geral, para, depois, distinguir as diversas modalidades das obras, a cada uma consagrar tratamento orgânico”¹⁰⁵.

Diante do impasse, foi encarregado de elaborar um novo projeto o Dr. José Carlos Moreira Alves, que reduziu o projeto de código a um

103 – NETTO, José Carlos Costa. *Op. cit.*, p. 41.

104 – NETTO, José Carlos Costa. *Op. cit.*, p. 41.

105 – CHAVES, Antônio. *Op. cit.*, p. 34.

projeto de lei, publicado em 28 de novembro de 1973 no Diário do Congresso Nacional, que, ao final, incorporadas as modificações, transformou-se na Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973. A motivação para a regulamentação especial da matéria era o de “regular os direitos autorais e conexos, conferindo-lhes tratamento sistemático e em função da evolução alcançada em matéria universalmente”¹⁰⁶. Indubitavelmente influenciado pelo tratamento dado à matéria pelos países europeus, que “já haviam disciplinado, em leis apartadas, os direitos em questão, libertando-os do esquema hermético dos códigos, em face de sua natureza especial de direitos de cunho intelectual”¹⁰⁷.

A legislação, fortemente influenciada pela lei francesa de 1957, considerada universalmente como a de mais alto grau de proteção conferida aos titulares¹⁰⁸, promoveu diversos avanços, superando os obstáculos jurídicos e preenchendo as lacunas de nosso ordenamento, no que se refere à matéria. A versão promulgada constituiu-se de 134 artigos, divididos em 9 títulos, e entre os aspectos positivos, com observância dos apontamentos feitos por Chaves¹⁰⁹ e Bittar¹¹⁰, podem-se destacar: (a) a sistematização, concentração e atualização da matéria, inclusive os direitos conexos; (b) o estabelecimento, reconhecimento e diferenciação dos dois planos de direitos, o moral e o patrimonial, conferindo-lhes regulamentação própria; (c) a exigência que as cessões de direitos autorais sejam feitas por escrito e que a interpretação seja restritiva em favor do autor; (d) o disciplinamento, em separado, dos contratos de direitos autorais, tais como edição, encomenda, representação dramática e produção; (e) a criação de um

106 – BITTAR, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 96.

107 – *Ibidem*, p. 96.

108 – BITTAR, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 70.

109 – CHAVES, Antônio. *Op. cit.*, pp. 37-38.

110 – BITTAR, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 97.

órgão de fiscalização, consulta e assistência, com relação aos direitos autorais, o Conselho Nacional de Direito Autoral; (f) a adoção de um sistema de percepção de direitos autorais – embora apenas musicais – concentrado em um Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, o ECAD; (g) a previsão de sanções de ordem administrativa e civil para a violação dos direitos autorais. Como aspectos negativos podemos apontar a inclusão do direito de arena concedido à entidade vinculadora, e não ao atleta, mesmo estabelecendo em favor deste uma remuneração percentual mínima, e a não-consolidação total de textos legais anteriores, impedindo a sua revogação e a simplificação do sistema.

O artigo 116 da Lei nº 5.988 criou o Conselho Nacional de Direito Autoral, definindo-o como sendo “o órgão de fiscalização, consulta e assistência, no que diz respeito a direitos do autor e direitos que lhes são conexos”. Suas atribuições, no plano interno, arroladas no artigo 117, incluíram a fiscalização das associações arrecadadoras e do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, o ECAD, a arbitragem nos conflitos, a gerência do Fundo de Direito Autoral e a criação de um Centro de Informações sobre os Direitos Autorais, e opinar e manifestar-se sobre as questões pertinentes à matéria. No plano internacional, cumpria-lhe zelar pela aplicação dos tratados e convenções no Brasil, autorizar o trabalho dos escritórios de arrecadação internacionais, opinar sobre as alterações propostas aos instrumentos internacionais e sobre os pedidos de licença compulsória. Sobre as funções do CNDA, Chaves conclui que:

“Não podiam ser mais amplas, nem mais importantes, como se vê, para um país, cioso do desenvolvimento em que se lançou de corpo e alma, as atribuições de um órgão destinado a influir decididamente na política do direito autoral, isto é, naquilo que se espera seja, finalmente, um verdadeiro estímulo às forças vivas da própria nacionalidade,

no que têm de mais expressivo, mais criativo e mais representativo”¹¹¹.

A sua organização, entretanto, só se realizou com o Decreto nº 76.275, de 15 de setembro de 1975. A sua sede foi fixada em Brasília e sua composição definida. Seus membros foram indicados posteriormente. Ao analisar a situação do período da implementação do CNDA, Chaves aponta que “a situação em que se encontrava o direito de autor no País era decorrente exatamente da ausência de um órgão superior, seja por parte dos usuários, como dos próprios titulares dos direitos de autor e conexos”¹¹². Assim, em sua atuação consultiva, o CNDA editou e publicou suas deliberações entre os anos de 1980 e 1988, e seus pareceres entre os anos de 1984 e 1988, através do Ministério da Cultura. O CNDA veio a ser extinto com a Lei nº 8.028, de 12 de abril de 1990, assinada por Fernando Collor, que reestruturou a organização da União com seus ministérios e secretarias. Estando submetido ao Ministério da Cultura, e tendo este sido transformado em uma Secretaria de Cultura, consultiva da Presidência, composta de uma estrutura básica que não incluiu o CNDA, e nem foi o mesmo transferido para quaisquer outros órgãos, as suas atividades foram dadas por encerradas.

Uma das funções mais importantes do CNDA foi a implantação de um Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, o ECAD, previsto no artigo 115 da lei vigente. Mesmo extrapolando os seus atributos legais¹¹³, o CNDA instituiu em 1976 normas determinando a extinção das sociedades arrecadadoras e a concentração da cobrança e distribuição dos direitos em um escritório central para o ano de 1977.

111 – CHAVES, Antônio. *Desenvolvimento do Direito de Autor no Brasil após a Lei nº 5.988/73*. In Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, ano 16, nº 61, jan./mar., 1979, p. 230.

112 – CHAVES, Antônio. *Op. cit.*, p. 231.

113 – *Ibidem*, p. 233.

Após questionamentos jurídicos¹¹⁴, determinou-se o prazo para submissão dos estatutos elaborados pelas associações arrecadadoras (SICAM, SOCIMPRO, SBACEM e SBAT) para conformação do ECAD. O estatuto foi aprovado pelo CNDA em 22 de dezembro de 1976, com início das atividades estipulado para 1º de janeiro de 1977. Na sequência baixaram-se normas para definição de percentuais de dedução por parte das associações e pelo ECAD, limitando-os. Seguiu-se com a uniformização das tarifas e do sistema de cobrança e distribuição. A constituição do ECAD foi “matéria da maior importância e gravidade, ponto de partida para todo o desenvolvimento do direito de autor no Brasil”¹¹⁵. Deve ser ressaltado, contudo, que o ECAD atua especificamente na área musical, sendo as outras atividades criativas ainda dependentes da cobrança e fiscalização direta por parte de seus autores.

O artigo 93 da Lei nº 5.988 instituiu o pagamento de direitos autorais sobre obra caída em domínio público. Com isso, ao fazer com que fosse necessária a autorização prévia e a cobrança pela utilização, todas as obras não mais pertencentes ao autor passaram a ser patrimônio estatal, e não público e livre, como era de se esperar. A instituição desse sistema significou a apropriação estatal dos bens públicos, de titularidade da sociedade civil. Em defesa desse instituto, Chaves argumenta:

“Ora, se cabe ao Poder Público defender o direito do autor e a autenticidade do texto da obra ainda sob domínio particular, terá forçosamente, e com muita razão, de resguardar aquelas que vencendo o tempo se consagram pela permanência do interesse de uma geração após outra”¹¹⁶.

114 – *Ibidem*, p. 235.

115 – CHAVES, Antônio. *Op. cit.*, p. 234.

116 – CHAVES, Antônio. *Domínio público em matéria de Direito de Autor. In Revista Forense*, vol. 273, p. 80.

Defende-se aqui que a proteção da autenticidade da obra em domínio público é dever do Estado, através dos órgãos competentes, porém isto não implica o controle do seu uso e nem cobrança pelo mesmo. A sua instituição no Brasil, através de resolução do CNDA, em 19 de agosto de 1976, causou furor. Apoiada por Guilherme Figueiredo, foi combatida veementemente por Carlos Lacerda, ambos com fortes argumentos, sendo o principal a de que as obras caídas em domínio público não favorecem os indivíduos, mas as empresas editoras, ou o seu contrário¹¹⁷. Uma das motivações para a existência do domínio público remunerado é a possibilidade de disponibilizar recursos a organismos responsáveis pela promoção da cultura e auxiliar os autores¹¹⁸, e, nacionalmente, encontrava previsão legal nos artigos 119 e 120 da lei de direitos autorais. Em meio aos debates incessantes e às críticas sobre a sua validade, legalidade e operacionalidade, em 12 de setembro de 1983, a Lei nº 7.123 extinguiu o domínio público remunerado, revogando os artigos 93 e 120, I, da Lei nº 5.988.

Em 24 de maio de 1978, havia sido promulgada a legislação que complementava a regulamentação da profissão de artista, retomando a proteção artística concedida em razão da Lei nº 4.944. A sua interpretação deve ser integrada também com a legislação trabalhista em vigor. Além de regulamentar as relações profissionais com as empresas contratantes, a Lei nº 6.533 estabeleceu a definição de artista e técnico em espetáculos. Seguiu-se a esta a Lei nº 6.615, de 16 de dezembro de 1978, que fixou as regras da profissão de radialista definindo-a e apontando as suas diversas atividades, inclusive as de produção, que envolvem atuação criativa, em seus artigos 2º e 4º.

A Lei nº 6.800, de 25 de junho de 1980, dispôs sobre numeração e fiscalização dos direitos autorais, substituindo o artigo 83 da Lei nº 5.988, que havia sido vetado na sua promulgação, e determinou:

117 – *Ibidem*, pp. 83-86.

118 – *Ibidem*, p. 82.

“Art 1º. A Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“ ‘Art. 83. Os cassetes, cartuchos, discos, videofonogramas e aparelhos semelhantes, contendo fitas de registro de som gravadas, não poderão ser vendidos, expostos à venda, adquiridos ou mantidos em depósitos para fins de venda, sem que de seu corpo conste, em destaque e integrando-o de forma indissociável, o número de inscrição no Cadastro Geral de Contribuinte - CGC, do Ministério da Fazenda, da empresa responsável pelo processo industrial de reprodução da gravação.’ ”

Que balanço pode ser então feito sobre o advento da Lei nº 5.988 de 1973? Antônio Chaves, participante ativo de sua elaboração e efetivação, questiona: “Representa, com as inovações que traz no seu bojo, progresso real? Ou, ao contrário, autorizam seus inconvenientes dizer que teria sido melhor deixar tudo como antes?”¹¹⁹

O primeiro problema mencionado pelo autor é a não-divulgação dos projetos de lei: se esta houvesse ocorrido, “o projeto Barbosa-Chaves não teria sido tão combatido sem ter sido lido e sem ter sido compreendido, apenas por ouvir dizer!”¹²⁰ Segue-se que

“outro grande inconveniente decorre da insegurança de grande parte dos dispositivos, seja por não ter-se colocado sempre em harmonia com as convenções de que o Brasil é signatário, seja do ponto de vista interno, por não ter revogado expressamente a legislação anterior, mantendo uma ambigüidade, que muito há de dificultar o trabalho dos tribunais e dos intérpretes”¹²¹.

119 – CHAVES, Antônio. *Op. cit.*, p. 93.

120 – *Ibidem*, p. 94.

121 – *Ibidem*, p. 94.

Além dos três problemas apontados (falta de divulgação, falta de harmonia internacional e ambigüidade legislativa interna), o autor conclui que: “Mas o mais grave pecado da lei consiste em não definir um critério para a distribuição dos direitos patrimoniais, ponto básico, nuclear, fundamental, a bem dizer, a razão de ser da própria lei”¹²².

5. Conclusões

Identifica-se em algumas sociedades da época antiga, principalmente com relação aos gregos e romanos, o reconhecimento da autoria e de um retorno econômico pela criação, intermediado e resultante da valorização social do autor e do escrito. Porém, a amplitude do retorno material é sempre condicionada à possibilidade de reprodução economicamente viável, ocorrendo, então, apenas nos espaços que permitiam a economicidade, onde conseqüentemente gerava-se uma demanda por proteção. Com isso, parece equivocado falar de inexistência de proteção aos bens imateriais na Antigüidade, sendo mais acertado apontar a ocorrência das condições sociais e econômicas para o seu surgimento, que já se apresentava efetivamente, ainda que localizadamente ou mesmo indiretamente.

Já na Idade Média, as obras eram primordialmente de caráter religioso, elaboradas nos monastérios, provavelmente com estrutura organizacional primária, remetendo-nos ao que futuramente viriam a ser as obras coletivas. Coexistiam principalmente com os escritos políticos e com as apresentações públicas de caráter literário e representativo. Constata-se nesse período uma proteção concentrada nos direitos sobre os originais.

O início da Era Moderna trouxe a invenção utilitária tanto da prensa quanto do papel, possibilitando a reprodução de escritos em escala infinitamente superior ao conhecido até então. Ocorreu paralelamente, nessa época, a alfabetização de um maior número de pessoas e a inten-

122 – CHAVES, Antônio. *Op. cit.*, p. 94.

sificação da produção literária. A conjunção destes fatores gerou a eclosão de uma indústria cultural formada por impressores e vendedores de livros, incipiente para os padrões contemporâneos. Surgiu então, a primeira configuração jurídica específica para a proteção dos direitos de criação, que são os privilégios concedidos em favor de livreiros, com a função de divulgação das obras clássicas e disseminação da erudição, protegendo-os da concorrência alheia, e justificados devido ao risco do investimento que faziam na formação da gráfica, divulgação e difusão do material. Eles, porém, não podem ser confundidos com direitos autorais, por diferirem em função, justificativa e titularidade.

Durante os séculos XVII e XVIII emergiram novos embates em torno das criações artísticas, notadamente na França e Inglaterra. Inicialmente debatia-se a quem caberia a titularidade original dos direitos de reprodução da obra, que até então focalizava essencialmente a obra literária, questionando-se se bastaria a aquisição do original para obter-se o direito de copiá-lo. Esse primeiro embate foi resolvido em favor dos autores, fazendo emergir juridicamente a categoria dos direitos autorais. Resolvidas as primeiras questões, passou-se a debater sobre a extensão destes direitos, se se configuravam-se como perpétuos ou se deveriam ser limitados. As justificativas dessas limitações advinham do fortalecimento da sociedade civil, do crescimento do sentimento antimonopolista e da construção dos direitos da coletividade sobre os escritos literários.

No Brasil, durante o Império, os direitos autorais não recebiam proteção específica na legislação cível – embora a lei que instituiu os cursos de Direito fizesse-lhes referência –, encontrando, contudo, amparo na área criminal, que proibia a contrafação, penalizando-a com perda dos exemplares e multa. Mesmo sem proteção específica, pode-se afirmar, junto com Teixeira de Freitas e Tobias Barreto, que os direitos autorais encontravam sim proteção jurídica no Brasil nesse período. Discordam estes autores apenas quanto à sua classificação, se propriedade ou direitos da personalidade.

Essa discussão doutrinária sobre a classificação desses direitos refletia o debate na Europa durante o século XIX, onde disputavam a categorização de tais direitos, indagando se eram direitos de propriedade, ainda que especial, direitos pessoais ou direitos de exclusivo comercial, tendendo, nesse período, o sistema de *copyright* para a sua classificação como exclusivo comercial, e o de *droit d'auteur* para o seu enquadramento como propriedade. Influenciados pelas doutrinas socializantes, ataques a quaisquer dessas categorizações partiam dos defensores das criações artísticas como sendo inteiramente de domínio público, que alcançaram sucesso parcial na obtenção da delimitação temporal desses direitos. Ao final do século XIX, num contexto de intenso debate, sob o auspício da Associação Literária e Artística Internacional, por iniciativa dos próprios artistas, sob forte influência francesa, que era o grupo político dominante nessas questões, elaborou-se e constituiu-se o primeiro instrumento jurídico internacional e multilateral de proteção aos direitos autorais, a Convenção de Berna, que inaugurou a fase de internacionalização de tais direitos, estabelecendo também os princípios do tratamento nacional e igualitário a estrangeiros nacionais dos países membros da União de Berna, proteção automática e proteção mínima, até hoje vigentes.

O advento da República no Brasil constitucionalizou assim como especializou a proteção, que foi inserida na primeira Constituição da República e organizada em lei ordinária especializada, a Lei nº 496 de 1898. Registrou-se ainda a assinatura de alguns tratados internacionais, bilaterais e multilaterais sobre o assunto. Merece ser destacado, na sequência, a entrada em vigor do Código Civil pátrio em 1917. Durante a discussão do projeto, ocorreram debates sobre a inclusão da proteção em categoria especial, enquanto monopólio ou como propriedade, perpétua ou não, sendo aprovada esta última. Nesse documento optou-se assim pelo enquadramento desses direitos como propriedade, nomeando-os de propriedade literária, científica e artística, atendo-se à estruturação da codificação francesa e voltando sua regulamentação

unicamente para a faceta patrimonial, o que pode ser visto como um retrocesso doutrinário. Ao código seguiu-se uma grande quantidade de leis extravagantes regulamentando aspectos ignorados por ele, mas que faziam-se necessários para a almejada efetivação plena desses direitos e adequação ao desenvolvimento tecnológico do período.

Após um período prolífero em acordos internacionais multilaterais, cujos objetivos principais são a universalização e uniformização dos estatutos autorais locais, e que foram promovidos intensamente pelos países de grande produção cultural e retorno econômico com as receitas dos bens intelectuais, o ano de 1973 trouxe a promulgação da Lei nº 5.988, que regulamentou em lei especial os direitos autorais no Brasil. Entre os seus aspectos positivos pode-se destacar a sistematização, consolidação e atualização da matéria em um só instrumento legislativo, o estabelecimento e reconhecimento dos dois aspectos dos direitos autorais, o pessoal e o patrimonial, a criação de um órgão de fiscalização, consulta e assistência, que era o CNDA, e de um sistema de percepção concentrado de direitos, o ECAD, a instituição da forma escrita para as cessões de direitos autorais, a imposição da interpretação restritiva em favor do autor e a previsão de sanções de ordem administrativa e civil à sua violação. Falhou contudo ao não promover a consolidação total dos textos legais anteriores, impedindo com isso a revogação desses textos e conseqüente simplificação do sistema.

Os aspectos essenciais observados neste trabalho são a progressiva ampliação dos tipos de obra protegidos e do prazo de proteção concedido, a inclusão dos direitos da personalidade entre os atributos protegidos, a minimização dos direitos da coletividade sobre a obra e seu afastamento do discurso legitimador da proteção, e a efetiva internacionalização desses direitos.

A partir da década de 1970, a proteção dos direitos autorais passou a sofrer um forte influxo de tendência monopolizante e economicista, passando a ser regulamentada primordialmente pelo seu aspecto comercial, intensificando, especialmente a partir do advento da

Organização Mundial do Comércio (OMC) e pelo TRIPs, a concentração da titularidade nas corporações transnacionais dos países desenvolvidos, intensificando por sua vez as tendências do século XX e alterando a sua essência histórica de composição entre direitos da coletividade e privados do autor.

6. Referências bibliográficas

- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- ASCARELLI, Tulio. *Teoria della concorrenza e dei beni immaterialis: istituzioni di Diritto Industriale*. 3ª ed. Milano: A. Giuffrè, 1960.
- ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. 2ª ed., refundida e ampliada.
- ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito de Autor e direitos conexos*. Lisboa: Coimbra Editora, 1992.
- AZEVEDO, José Philadelpho de Barros. *Direito moral do escritor*. Rio de Janeiro: Alba, 1930.
- BARRETO, Tobias. *O que se deve entender por direito autoral*. In *Estudos de Direito*. Sergipe: Edição do Estado do Sergipe, 1926. Obras completas, vol. 2.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves. 9ª ed., atualizada por Achilles Beviláqua, vol. III, 1953.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos atuais do Direito do Autor*. 2ª ed., revista, atualizada e ampliada de conformidade com a Lei nº 9.610/98, por Carlos Eduardo Bianca Bittar. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 4ª ed., 2003.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Princípios aplicáveis em nível internacional, à tutela dos direitos autorais*. In NAZO, Georgette (org). *A tutela jurídica do Direito de Autor*. São Paulo: Saraiva, 1991.

- CARNAXIDE, Visconde de. *Tratado de propriedade literária e artística*. Porto: Renascença Portuguesa, 1927.
- CASELLI, Eduardo Piolla. *Del Diritto di Autore. In Il Diritto Civile Italiano: Il Diritto Civile Italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza, a cura di P. Fiori*. Napoli: R. Marghieri di Gius, 1890-1925.
- CHAVES, Antônio. *Direitos conexos*. São Paulo: LTr, 1999.
- CHAVES, Antônio. *Desenvolvimento do Direito de Autor no Brasil após a Lei nº 5.988/73. In Brasília: Revista de informação legislativa*, ano 16, nº 61, jan./mar., 1979.
- CHAVES, Antônio. *Direito de Autor I: princípios fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- CHAVES, Antônio. *Domínio público em matéria de Direito de Autor. In Revista Forense*, vol. 273.
- CHAVES, Antônio. *Evolução da propriedade intelectual no Brasil. In Revista dos Tribunais*, nº 685, novembro de 1992.
- CHAVES, Antônio. *Nova Lei brasileira de Direito de Autor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975.
- COLOMBET, Claude. *Grand principes de Droit d'Auteur*. Paris: Dalloz, 1992.
- COLOMBET, Claude. *Propriété littéraire et artistique*. Paris: Dalloz, 1997.
- DARRAS, Alcide. *Du droit des auteurs & des artistes dans le rapport internationaleaux*. Paris: Arthur Rousseau, 1887.
- DESBOIS, Henri. *Le Droit D'Auteur en France*. 2ª ed. Paris: Dalloz, 1966.
- DOCK, Marie Claude. *Etude sur le Droit D'Auteur*. Paris: Pichon et R. Durand-Auzias, 1963.
- DUVAL, Hermano. *Direitos autorais nas invenções modernas: doutrina, jurisprudência e legislações comparadas*. Rio de Janeiro: Editora Andes, 1956.
- ENGLERT, Hilary Jane. *The work and the book: locating literary value and property in eighteenth-century Britain*. Tese de Doutorado. The Johns Hopkins University, 2002.

- FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis*. Rio de Janeiro: Il Garnier, Livreiro Editor, 1896.
- LIPSZYC, Delia. *Copyright and neighbouring rights*. Paris: UNESCO, 1999.
- MAYNZ, Charles. *Cours de Droit Romain*. Paris: A. Durard & Redone-Lauriel, 1886.
- NETTO, José Carlos Costa. *Direito autoral no Brasil*. São Paulo: FTP, 1998.
- POUILLET, Eugène. *Traité theorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*. Paris: Marchal et Billard, 1908.
- RECHT, Pierre. *Le Droit D'Auteur: une nouvelle forme de propriété – histoire et théorie*. Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1969.
- ROSE, Mark. *Authors and owners: the invention of copyright*. Londres: Belknap Press, 1995.
- ROSE, Mark. *Nine-tenths of the law: the English copyright debates and the rhetoric of the public domain*. In *Law & Contemporary Problems*, vol. 66, winter/spring, 2003.
- SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 9ª ed., vol. VIII, 1961.
- STOYANOVITCH, K. *Le Droit D'Auteur dans le rapport entre la France et les pays socialistes*. Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1959.
- SURWILLO, Lisa. *Copyright and context: the intellectual property of nineteenth-century Spanish theater*. Tese de Doutorado. Universidade da Califórnia, Berkeley, 2002.